

O Ministério Público e a tutela preventiva dos interesses metaindividuais: o papel do inquérito civil^(*)

Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz^(**)

Promotor de Justiça – SP

SUMÁRIO: 1 – Introdução 2 – A necessidade da tutela preventiva dos interesses metaindividuais 2.1 – A efetividade da tutela dos interesses metaindividuais 2.2 – A dificuldade na avaliação e reparação dos danos 3 – A prevenção dos danos aos interesses metaindividuais e o papel do Ministério Público 3.1 – O Inquérito Civil como instrumento para a tutela preventiva 3.2 – Os demais instrumentos extrajudiciais e a atuação do Ministério Público 4 – Conclusões 5 – Bibliografia

1 – Introdução

Quando tratamos da tutela dos interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos, na acepção positivada pelo Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – art. 81, parágrafo único)⁽¹⁾, seja ela jurisdicional ou extra-jurisdicional, após as necessárias considerações acerca das formas de reparação dos danos, os efeitos da coisa julgada em tais ações e outros assuntos relevantes, surge um problema de difícil solução, mormente no campo da aplicação prática do Direito.

Referimo-nos à questão da tutela preventiva desses interesses.

O problema da prevenção de danos em sede de tutela de interesses metaindividuais liga-se precipuamente ao aspecto da efetividade da tutela jurisdicional

(*) Tema apresentado no 13^o Congresso Nacional do Ministério Público O Ministério Público Social

(**) 13^o Promotor de Justiça de Santos – SP – Atribuição na defesa do meio ambiente, mestranda em direitos e interesses difusos e coletivos – PUC/SP.

(1) “Art 81 –

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para os efeitos desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para os efeitos desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

O conceito de acesso à justiça, registram Cappelletti e Garth, tem sofrido uma transformação importante em face das mudanças sociais ocorridas, mormente ante o surgimento de novos direitos.⁽²⁾ Modernamente já não mais se admite a simples prestação jurisdicional formal, com a prolação de uma decisão. Quer-se, como tantas vezes mencionado por Kazuo Watanabe, o acesso a uma ordem jurídica justa.⁽³⁾ Para tanto, necessário se faz que a prestação jurisdicional corresponda, na medida do possível, exatamente àquilo que o jurisdicionado tem o direito de obter.⁽⁴⁾

Na maioria dos casos, mormente no que se refere à tutela dos interesses metaindividuais, objeto dessa exposição, para a garantia do efetivo acesso à justiça, sobressai a importância das medidas preventivas.

Como a seguir se verá, o dano a esse tipo de interesses é, na maioria das vezes, de difícil ou impossível reparação. Além disso, a sua avaliação pecuniária é extremamente complexa. Por fim, a restituição ao *status quo ante*, ainda que por meio de execução específica de obrigações de fazer e não fazer, é um caminho longo e demorado e nem sempre de todo eficaz.

Por todas essas razões, temos como certo que, em relação aos interesses metaindividuais, a importância da tutela preventiva *exsurge* como o único caminho a ser trilhado em direção à efetiva proteção desses bens.

Em um segundo momento dessa exposição, também tomando por ponto central do debate o problema da efetividade da tutela dos interesses metaindividuais e a necessidade de prevenção aos danos, faremos um apanhado acerca da tutela extrajurisdicional desses interesses e a utilização de instrumentos que visam precipuamente ao papel preventivo, como, por exemplo, os instrumentos administrativos, a educação e o direito de informação (e, por corolário, o direito de antena).

Nessa linha de raciocínio procuramos ressaltar a atuação do Ministério Público nessa atuação preventiva, com a utilização dos instrumentos investigatórios (v.g., o Inquérito Civil) para detectar não somente danos aos interesses metaindividuais sob tutela, mas principalmente para atuar nos casos em que haja risco ou ameaça aos mesmos.

2 – A necessidade da tutela preventiva dos interesses metaindividuais

Conforme foi abordado na introdução desta exposição, tendo em vista a extensão do tema afeto à tutela dos interesses metaindividuais e a grande

(2) "Acesso à Justiça". Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. *passim*.

(3) *Apud* DINAMARCO, Candido Rangel. "A reforma do Código de Processo Civil" 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, pág. 19.

(4) DINAMARCO, Candido Rangel. "A reforma do Código de Processo Civil" 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, pág. 20.

importância de que se reveste o aspecto preventivo da mesma, restringir-nos-emos a abordar apenas essa questão, tratando-a como um ponto sensível do problema.

2.1 – A efetividade da tutela dos interesses metaindividuais

Modernamente um dos grandes temas de que o Direito Processual vem se ocupando é a questão da efetividade do processo. É absolutamente pacífico que a duração excessiva do processo contrapõe-se à sua efetividade e fere os direitos fundamentais do cidadão,⁽⁵⁾ mormente aqueles decorrentes do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional ou do direito de ação de ação.⁽⁶⁾

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional tem como corolário direto a efetividade da tutela jurisdicional dos direitos e interesses. O cidadão tem direito não só a que o Poder Judiciário lhe aprecie a pretensão alegada, sem que ninguém, nem o legislador infraconstitucional, lhe impeça.⁽⁷⁾ Ele tem, principalmente, o direito a que essa resposta lhe venha dentro de um prazo razoável, de modo a não se transformar em algo inútil, sem qualquer relevância ou efeito prático capaz de efetivamente tutelar o seu direito, ante o tempo decorrido.

Conforme identifica Marinoni, a sociedade moderna não mais se compadece de uma tutela jurisdicional descompromissada com o direito material e com a realidade social, sendo insuficiente a idéia de direito à tutela jurisdicional como sendo simplesmente o direito a uma sentença.⁽⁸⁾

A dimensão do princípio constitucional referido não cede espaço para uma interpretação tacanha do direito de ação. A sentença judicial de mérito não pode ser apenas o ato por meio do qual o juiz "cumpre e acaba o ofício jurisdicional" (Art. 463, *caput*, do Código de Processo Civil).

O direito constitucional de ação refere-se ao direito a uma tutela adequada, capaz de efetivamente assegurar o direito reclamado.

Como já mencionado, o principal problema da efetividade do processo como meio de tutela dos direitos e interesses está ligado ao fator tempo, tendo

(5) Conf. MARINONI, Luiz Guilherme. "O acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual". Tese apresentada ao programa de estudos pós-graduados da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito das Relações Sociais, São Paulo, 1992, págs. 32-33.

(6) "Art. 5º – XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

(7) Veja-se, a propósito, NERY JR., Nelson. "Princípios do processo civil na Constituição Federal" 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pág. 87.

(8) MARINONI, Luiz Guilherme. "Efetividade do processo e tutela de urgência". Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994, pág. 1.

em vista que não raras vezes a demora na prestação jurisdicional a torna materialmente ineficaz para a tutela do direito ou interesse em questão

Marinoni, com a costumeira sensibilidade, depois de apontar a necessidade de se assumir, em face do processo, um compromisso com a instrumentalidade substancial,⁽⁹⁾ afirma que se o processo visa à efetividade da tutela do direito, aproximando os planos processual e de direito material, imprescindível é que a tutela jurisdicional corresponda exatamente àquilo que se verificaria caso a ação pudesse ser realizada no plano social. Dado que ao cidadão foi proibida a realização da tutela privada de seus direitos e interesses (salvo em raríssimos e expressos casos), a tutela jurisdicional deve ser uma espécie de realização da tutela privada, isto é, deve ser assegurado exatamente aquilo que o cidadão obterá se pudesse fazer "justiça com as próprias mãos".⁽¹⁰⁾

Nessa linha de raciocínio, temos que se o interesse, por qualquer motivo, reclama uma realização urgente, sob pena de perecimento, o ordenamento jurídico deve lhe conceder a tutela adequada a essa urgência.⁽¹¹⁾

Os interesses metaindividuais reclamam, na maioria esmagadora dos casos, uma tutela urgente que vise, não à recomposição de um dano ocasionado, mas a impedir a sua ocorrência.

Isso se dá porque os danos a esses interesses, uma vez consumados, são de difícil ou mesmo impossível reparação

Neste sentido é a lição de Barbosa Moreira: "Em grande número de hipóteses é irreparável a lesão consumada ao interesse coletivo: nada seria capaz de reconstituir a obra de arte destruída, nem de restaurar a rocha que aformoseava a paisagem; inexistem, ademais, prestação pecuniária que logre compensar adequadamente o dano, insuscetível de medida por padrões econômicos. Em poucas matérias se revela, de modo tão eloquente como nesta, a insuficiência da tutela repressiva, exercitada mediante a imposição de sanções e, quando necessário, pela execução forçada da condenação. O que mais importa é evitar a ocorrência da lesão; daí o caráter preventivo que deve assumir, de preferência, a tutela jurisdicional".⁽¹²⁾

(9) Ob cit., pág. 1

(10) Ob cit., pág. 38

(11) Conf. Marinoni, ob cit., pág. 39: "Uma pretensão de direito material que deve ser realizada de modo urgente porque envolvida em uma situação de perigo de dano iminente, requer, obviamente, tomando-se como referência o procedimento ordinário, procedimento e provimento diferenciados, ou seja, procedimento e provimento adequados a esta particular situação de direito substancial".

(12) "A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos". In "A tutela dos interesses difusos". Coordenadora: Ada Pellegrini Grinover. 1 ed. São Paulo: Max Limonad 1984, pág. 102

Dada essa dificuldade, a responsabilização civil pelo dano provocado nada mais é do que uma compensação grosseira pela perda ou deterioração desse bem⁽¹³⁾ e assume um caráter muito mais punitivo em face do agente do que propriamente um aspecto reparatório para o titular do direito.

A tutela preventiva dos interesses metaindividuais vem a ser então a única forma realmente eficaz de se dar efetividade à prestação jurisdicional, na medida em que o que se reclama é basicamente uma forma eficaz de prevenir os danos e não de repará-los.

Mais uma vez nos socorrendo dos ensinamentos de Marinoni, constatamos que o sistema tradicional de tutela jurisdicional, fulcrado em um processo de conhecimento condenatório e no posterior processo executivo serve à tutela dos direitos patrimoniais individuais, mas não atende à proteção dos direitos não patrimoniais, mormente aqueles chamados novos direitos (porque decorrentes das novas relações sociais inseridas em uma sociedade de massas).⁽¹⁴⁾

Ora, o particular, ao se utilizar desses instrumentos, quer basicamente a recomposição de sua situação patrimonial, bastando-lhe a recomposição do dano e o retorno ao *status quo ante*.

Os novos direitos, oriundos das complexas relações existentes na sociedade de massas, podem até ter expressão econômica, mas esta não é a sua característica básica, e aqueles desprovidos de caráter patrimonial (como os direitos da personalidade), reclamam, mais do que tudo, uma forma de tutela capaz, não de lhes recompor os danos sofridos, mas de evitar essa lesão.⁽¹⁵⁾

Esses direitos, que reclamam uma tutela diferenciada,⁽¹⁶⁾ não podem ser protegidos com a utilização dos instrumentos tradicionais da processualística civil, quais sejam, fundados no binômio processo de conhecimento/processo de execução

Deve-lhes ser garantidas formas de tutela que possam assegurar sua proteção de forma efetiva, fulcradas, sempre que possível na preventividade e na imediata satisfatividade desses interesses. Como bem ressaltam Fiorillo,

(13) Veja-se para aprofundamento Branca Martins da Cruz "Princípios jurídicos e econômicos para a avaliação do dano florestal". In: "Anais do 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental", vol. I, págs. 115 e segs.

(14) Ob cit., pág. 6

(15) Nesse sentido as lições de Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édís Milaré e Nelson Nery Junior "A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos" São Paulo: Editora Saraiva. 1984 pág. 74: "É intuitivo que uma ação preventiva, oportunamente tomada, poderá ser muito mais eficaz do que a simples reparação do ato lesivo a determinado interesse difuso".

(16) MARINONI, Luiz Guilherme. Ob cit., "Efetividade", pág. 37

Rodrigues e Nery, a utilização do ortodoxo sistema liberal individualista do Código de Processo Civil e normas afins, para dirimir os conflitos de massa, constitui uma forma de inconstitucionalidade por impedir o acesso efetivo à justiça, ferindo, destarte, o princípio do devido processo legal⁽¹⁷⁾

Daí a importância das chamadas tutelas de urgência para a proteção desses direitos.

2.2. A dificuldade na avaliação e reparação dos danos

Como acima esboçado, os interesses metaindividuais, uma vez lesados, são de difícil ou mesmo impossível reparação

Aqui se verifica que o raciocínio desenvolvido acerca da inadequação dos sistemas tradicionais de tutela processual (fulcrados no binômio processo de conhecimento/processo de execução) aplica-se, por semelhante, à própria tutela material desses direitos e interesses metaindividuais.

Não iremos nos aprofundar na questão, tendo em vista que o objeto do presente estudo visa a investigar os aspectos preventivos da tutela dos interesses metaindividuais e não da responsabilidade civil como tutela de direito material.

Todavia, como já tantas vezes mencionado, dado que não se pode apartar de todo uma da outra, sob pena de não se atingir a instrumentalidade substancial da tutela processual, escopo do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, cabe aqui uma rápida digressão a respeito do assunto, principalmente para identificar a necessidade de uma tutela preventiva dos interesses metaindividuais, em razão da irreparabilidade dos danos a eles causados e da dificuldade de avaliação desses danos.

Dano é lesão a qualquer bem jurídico, causada por alguém a terceiro, implicando em alteração na situação jurídica deste terceiro, ensejando, para aquele que a causou, a obrigação de reparar ou indenizar o lesado.

Essa reparação é buscada através, preferencialmente, do retorno ao *status quo ante*, recompondo-se a situação jurídica, moral ou material, alterada em virtude de ação ou omissão do responsável (ou daquele que efetivamente causou o dano, no caso de responsabilidade por fato de terceiro).⁽¹⁸⁾

Os danos aos interesses metaindividuais, dentre os quais o dano ambiental é um bom exemplo, são, via de regra, irreparáveis. A irreparabilidade dos danos ambientais provém do fato de que, como os bens ambientais se traduzem em

(17) FIORILLO, Celso Antonio, RODRIGUES, Marcelo Abelha e NERY, Rosa Maria Andrade "Direito processual ambiental brasileiro" Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1996. págs. 99-100

(18) Veja-se, por todos, Carlos Roberto Gonçalves. "Responsabilidade civil". 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. págs. 390 e segs.

requisitos para o gozo do direito à vida, qualquer lesão a eles fere, em última análise, este direito, do qual, por óbvio, decorrem todos os outros direitos.⁽¹⁹⁾

O que se pretende afirmar com esta assertiva é que ainda que objetivamente o bem ambiental diretamente atingido (isoladamente enfocado) possa ser reparado (como no caso de corte indiscriminado de árvores e o replantio de outros exemplares), porque os bens ambientais são essenciais ao exercício do direito à vida, direito indisponível por definição, e porque, como visto, devem ser necessariamente considerados de forma holística, como parte de um todo, qualquer lesão a eles é, em certa medida, irreparável. Daí a necessidade de se promover, preferencialmente, a tutela preventiva.

Tanto assim é que a ilustre doutrinadora Branca Martins da Cruz, ao enfrentar o problema da avaliação econômica dos danos ao meio ambiente, esclarece que devem ser levados em conta quer o valor de uso – valores econômicos puros, de mercado, como também os valores de não-uso, que compreendem a dimensão ética do bem – o seu valor de existência como tais para as presentes e futuras gerações (veja-se o texto do art. 225, *caput*, da nossa Constituição Federal).⁽²⁰⁾

O raciocínio acima exposto é aplicável aos outros interesses metaindividuais. Vejamos, por exemplo, o problema dos direitos do consumidor.

Como é cediço os direitos do consumidor podem assumir aspectos coletivos (*lato sensu*: difusos, coletivos e individuais homogêneos) e individuais. Quando estamos diante de interesses coletivos metaindividuais a questão da preventividade sobressai como imperiosa.

Veja-se, por exemplo, o exemplo citado por Filomeno,⁽²¹⁾ com relação à comercialização de leite em pó oriundo da Europa após o acidente nuclear de Tchernobyl. Foi ajuizada ação cautelar pelo Ministério Público com pedido de liminar para a imediata suspensão da venda do produto, a qual foi concedida. A não concessão da medida de urgência certamente redundaria na ocorrência de danos aos consumidores, no tocante à sua saúde (art. 6º, I do CDC), irreparáveis.

(19) Neste sentido o pensamento de Paulo de Bessa Antunes. "Direito ambiental" 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. pág. 147:

"O meio ambiente é um bem jurídico autônomo e unitário que não se confunde com os diversos bens jurídicos que o integram. O bem jurídico meio ambiente não é simples somatório de flora e fauna, de recursos hídricos e recursos minerais. O bem jurídico ambiente resulta da supressão de todos os componentes que, isoladamente, podem ser identificados, tais como florestas, animais, ar etc. Este conjunto de bens adquire uma particularidade jurídica que é derivada da própria integração ecológica de seus elementos componentes. Tal como ocorre com o conceito de ecossistema que não pode ser compreendido como se fosse um simples aglomerado de seus componentes, o bem jurídico meio ambiente não pode ser decomposto, sob pena de desaparecer do mundo jurídico."

(20) Ob. cit. págs. 119-120

(21) "Manual de direitos do consumidor" 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991. pág. 190

A partir das premissas acima levantadas, chegamos ao ponto sensível do problema: as formas tradicionais de responsabilização civil e a conseqüente tutela repressiva (traduzida em uma pretensão de natureza condenatória a partir de um processo de conhecimento) não bastam para tutelar satisfatoriamente esses “novos direitos”.⁽²²⁾

Ora, tradicionalmente se vincula a responsabilidade a uma obrigação de indenizar,⁽²³⁾ e, por tal razão, tem função meramente reparatória e não preventivo-repressiva como querem alguns, não prescindindo, pois, da existência de dano.⁽²⁴⁾

Discorrendo sobre o assunto Cappelletti ressalta que o ressarcimento do dano a interesses metaindividuais assume uma coloração quase penalística na medida em que se busca não somente reparar o dano sofrido, mas o dano globalmente produzido.⁽²⁵⁾

Henry Dupeyron, citado pelo mestre italiano,⁽²⁶⁾ esclarece que a “reparação” do dano no caso das ações coletivas é mesmo estranha à noção de dano comprovado. Os princípios a serem obedecidos são outros e derivam menos da idéia de reparação e mais das idéias de prevenção e repressão. Daí a aplicação de uma “pena privada” (compara com o sistema romano dos *delicta privata*) que não guarda necessariamente uma relação com o prejuízo suportado pelo bem.

É nessa linha de raciocínio que cumpre trazer à colação o pensamento de Carlo Castronovo.⁽²⁷⁾ O doutrinador, dissertando sobre o dano ambiental, elabora um raciocínio aplicável também aos demais interesses metaindividuais.⁽²⁸⁾ Ele considera que o dano ambiental não tem natureza patrimonial, não sendo suscetível de valoração econômica. Os seus elementos constitutivos (paisagem, *habitat*, belezas naturais etc.) não podem ser traduzidos em parâmetros econômicos. Assim, a valoração econômica dos danos ambientais é puramente equitativa e há que considerar não o valor dos bens em si, mas a gravidade do dano, a intensidade do dolo e da culpa etc.

(22) MARINONI, ob. cit. (“Efetividade”) pág. 14

(23) JORGE Fernando Pessoa. “Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil”. Coimbra: Livraria Almedina, 1995. págs. 44-49.

(24) Também assim entende o professor Nelson Nery Junior. “Responsabilidade civil e meio ambiente”. “Revista dos Advogados” nº 37. Veja-se também o ensinamento de Paulo de Bessa Antunes. Ob. cit. pág. 139 e de Bianca Martins da Cruz. Ob. cit. pág. 8.

(25) “Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil”. In: “Revista de Processo” nº 05. pág. 153. Tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos.

(26) *Idem ibidem*. Em francês no original. livremente traduzido por nós.

(27) “La nuova responsabilità civile”. Seconda edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1997. págs. 333-340. Em italiano no original. livremente traduzido por nós.

(28) Consoante muito bem ressalta José Geraldo Brito Filomeno no tocante à questão do consumidor “Manual de direitos do consumidor” 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991, pág. 190.

Ressalvada a questão do aspecto subjetivo da conduta, incabível face ao nosso ordenamento jurídico (a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva – prescinde da culpa), razão assiste ao mestre italiano.

O que se pretende dizer é que o valor do bem ambiental não é traduzível monetariamente. Há que se incluir não somente o eventual “preço de mercado”, mas, e principalmente, em seu valor de existência. Nesta medida, sendo bens essenciais ao exercício do direito à vida, esta incalculável mediante cifras, também eles seriam, neste aspecto de valor econômico incalculável e, portanto, irreparáveis.

Aliás, por tal motivo é que o doutrinador entende que o ressarcimento do dano ambiental tem uma função aflitiva,⁽²⁹⁾ porque não se trata propriamente de ressarcir o que não é ressarcível, mas de aplicar o princípio do poluidor-pagador no aspecto de ser um estimulante negativo, como identificam Fiorillo e Rodrigues.⁽³⁰⁾ Disso redundando, como acima desenvolvido, a aplicação de uma verdadeira “pena privada” de modo a mais do que reparar o dano (na maioria das vezes irreparável), verdadeiramente sancionar a conduta daquele que atentou contra os interesses e direitos metaindividuais.

3 – A prevenção dos danos aos interesses metaindividuais e o papel do Ministério Público

A partir do raciocínio acima desenvolvido acerca da importância de se utilizar as formas de tutela preventiva para a proteção e defesa dos interesses metaindividuais, chegamos ao ponto central desta exposição: a utilização de formas extrajudiciais de tutela, as quais, na prática, podem funcionar mais eficazmente como instrumentos preventivos de defesa.

Nelas é de se ressaltar a atuação preventiva do Ministério Público com a utilização de poderes de requisição e investigação constitucionalmente definidos (art. 129, III e VI), e também os instrumentos administrativos de prevenção de danos, como o *recall*, o licenciamento, o zoneamento, as eco-etiquetas, a educação e o direito de informação (e, por corolário, o direito de antena) etc.

Tendo em vista os objetivos do trabalho traçados na introdução, centraremos a nossa atenção na importância do Inquérito Civil (com a utilização combinada dos poderes de requisição e investigação) pelo Ministério Público, não só como instrumento destinado a subsidiar a coleta de elementos capazes de embasar a propositura da Ação Civil Pública, mas principalmente como forma eficaz de prevenir danos aos interesses metaindividuais, seja por meio

(29) *Idem*. pág. 339.

(30) “Manual de direito ambiental e legislação aplicável” 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, pág. 120.

da subscrição do Compromisso de Ajustamento de Conduta, seja por provocar, em muitos casos, uma ação positiva ou negativa por parte daquele que, com sua conduta omissiva ou comissiva, poderia provocar danos a esses interesses.

3.1 – O Inquérito Civil como instrumento para a tutela preventiva

A Constituição Federal de 1988 definiu como função institucional do Ministério Público a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). Para tanto, além da utilização de instrumentos judiciais, como a ação civil pública, a instituição deve se valer dos poderes de investigação (com a utilização do Inquérito Civil) e de requisição (art. 129, IV).

Camargo Ferraz, Milaré e Nery Júnior, ao ressaltarem a importância de um atuar preventivo na tutela dos interesses metaindividuais, mencionam que nas hipóteses em que se reclama a constatação urgente dos fatos, mesmo a ação cautelar (e, nessa linha de raciocínio, também a tutela antecipatória satisfativa, ainda que em sede de medida liminar) poderá se revelar na prática ineficaz, porque de tramitação relativamente lenta. Para tanto, defendem que o Ministério Público, por meio do poder de requisição, acompanhamento e controle dos procedimentos conduzidos por organismos administrativos, possa realizar atividades de investigação preparatórias, tendentes a identificar e, eventualmente, até mesmo sancionar, condutas atentatórias contra esses interesses relevantes.⁽³¹⁾

Apenas a título de exemplificação, cumpre notar que o Ministério Público de São Paulo, na linha dessa tendência, editou o Ato nº 168/98-PGJ-CGMP (Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo), onde, em diversos dispositivos, se nota a preocupação com o atuar preventivo dos seus órgãos de execução na tutela dos interesses metaindividuais, notadamente através da utilização do Inquérito Civil.⁽³²⁾

Cumpre aqui anotar as críticas assacadas contra a atribuição de legitimação ao Ministério Público para a defesa dos interesses metaindividuais capitaneada por Cappelletti e seguida por diversos doutrinadores, inclusive pátrios

(31) Ob. cit., págs. 74-75.

(32) Veja-se, por exemplo, os seguintes artigos:

“Art. 324. Instaurar e manter protocolado para a coleta de subsídios gerais referentes à Comarca sempre que existir ou puder ocorrer número significativo de lesões ou ameaça de lesões a interesses difusos ou coletivos em decorrência de um mesmo fato (venda de leite sem tratamento adequado por diversos fornecedores, grande número de extrações minerais irregulares etc.).
Parágrafo único. Utilizar o protocolado para a coleta de informações gerais (quem exerce a atividade, quais as normas que a regulamentam, quais as irregularidades globalmente apuradas etc.), instaurando inquéritos civis ou procedimentos preparatórios quanto às situações que vierem a se materializar”.

“Art. 463. Considerar que os objetivos da proteção ambiental são a prevenção, a reparação e a obtenção de indenização em escala decrescente de valores”.

Cappelletti entende que o Ministério Público não tem perfil, inclusive psicológico, para servir como “dinâmico paladino dos interesses (econômicos, religiosos, raciais etc.) de grupos, de comunidades, de classes” e está muito vinculado ao Executivo, sendo que tais interesses necessitam muitas vezes de proteção contra abusos perpetrados pelos próprios órgãos políticos e administrativos.⁽³³⁾ Além disso, o Ministério Público está aparelhado para a persecução em juízo de crimes tradicionais, sendo certo que a sua falta de especialização em outros ramos do conhecimento que não o Direito, o torna inapto para a defesa de interesses ligados a fenômenos econômicos, industriais, edifícios, enfim, os novos direitos.⁽³⁴⁾

Seguindo as lições do mestre italiano, parte da doutrina nacional passou a entender da mesma forma. Mencione-se, por exemplo, o pensamento de Ada Pellegrini Grinover a sustentar a inadequação do Ministério Público como titular de ações de caráter coletivo.⁽³⁵⁾

A experiência brasileira, contudo, vem mostrando a inveracidade de tais assertivas. Em princípio cabe ressaltar as diferenças entre o Ministério Público italiano e o brasileiro, não cabendo as comparações feitas pelos doutrinadores citados.

Conforme esclarecem Camargo Ferraz, Milaré e Nery Júnior, o *Parquet* italiano não possui tradição na atuação cível, ao contrário do que ocorre no Brasil. Por outro lado, carece de organicidade e identidade por pertencer à carreira da magistratura e ter atuação quase que exclusiva no âmbito penal.⁽³⁶⁾ Estes dados servem para embasar a análise de Cappelletti no tocante ao sistema italiano, mas perdem o sentido ao serem transplantadas para o Brasil.

Esse perfil diferenciado do Ministério Público brasileiro, amplamente demonstrado na prática (a esmagadora maioria das ações judiciais intentadas para a defesa dos interesses metaindividuais é proposta pelo Ministério Público), é ainda mais contundente quando se propõe a uma atuação preventiva.⁽³⁷⁾

Consoante já referido, o Ministério Público pode ter uma atuação bastante eficaz na tutela extrajudicial preventiva mediante a utilização dos poderes investigatórios e requisitórios de que está imbuído.

(33) Ob. cit., pág. 138.

(34) *Idem*, pág. 139. Ver ainda a obra conjunta de Cappelletti e Garth, ob. cit., págs. 51 e segs., onde o mestre volta a externar a opinião de inadequação do Ministério Público, enquanto órgão governamental para a tutela dos interesses metaindividuais.

(35) “A tutela dos interesses difusos” In: “A tutela dos interesses difusos” Coordenadora: Ada Pellegrini Grinover. 1 ed. São Paulo: Max Limonad, 1984, pág. 39.

(36) Ob. cit., pág. 65.

(37) Veja-se, no mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira “A ação civil pública” In: “Revista Trimestral de Direito Público” nº 3, pág. 192.

Nessa linha de raciocínio esclarecedora é a lição de Filomeno ao ressaltar a importância da atuação do Ministério Público na tutela preventiva dos interesses metaindividuais, não só quando atua judicialmente por meio da propositura de ações cautelares e de outros meios processuais adequados, mas principalmente "quando instaura inquéritos civis, obtendo medidas de salvaguarda dos interesses dos consumidores independentemente das mencionadas ações, e à medida em que são adotadas medidas específicas pelos órgãos públicos competentes (por exemplo, a retirada do mercado de um medicamento cujo fator risco suplanta em muito o fator benefício), ou então pelo próprio fornecedor de bens e serviços (por exemplo, ainda, quando pratica o *recall*, ou seja, conclamando os adquirentes de produtos com defeitos de fabricação para a troca da peça defeituosa, sem qualquer ônus).⁽³⁸⁾

Com efeito, a prática vem demonstrando que o Inquérito Civil, aliado aos poderes de requisição e de investigação por meio dele exercidos, constitui importantíssimo instrumento para a prevenção dos danos aos interesses difusos. As investigações devem ser instauradas ante a iminência de danos aos interesses metaindividual tutelado e não somente quando já ocorreu efetivamente a lesão. Levadas a efeito e chegando à conclusão de existência de risco ao bem tutelado, o procedimento servirá de base para a realização do compromisso de ajustamento de conduta com bases preventivas (cominando, por exemplo, obrigações de não fazer).

Todavia, mais do que isso, o que se vem notando é que, em muitos casos, a simples instauração do Inquérito Civil e a realização das investigações já basta para prevenir lesões ao interesse metaindividual ameaçado, mormente nos casos em que o risco provém de condutas omissivas por parte dos responsáveis diretos. Nesse instante, o Ministério Público, a partir das investigações e utilizando-se dos poderes requisitórios, pode provocar a atuação desses agentes e, em muitos casos, esse atuar que estava sendo omitido já basta para impedir a consumação dos danos. É por tal razão que muitas vezes se constata, ao menos no Estado de São Paulo, o arquivamento de Inquéritos Cíveis (e Procedimentos Preparatórios de Inquérito Civil, instrumento disciplinado no retromencionado ato normativo) sem que tenha havido a subscrição do compromisso de ajustamento de conduta, pelo simples motivo de que a atuação investigatória do Promotor de Justiça bastou para impedir a lesão aos interesses metaindividuais tutelados.

Cumpra aqui trazer à colação os ensinamentos do Professor Barbosa Moreira quanto à experiência do *Parquet* carioca, ao ressaltar que no Rio de Janeiro muitos casos são resolvidos em sede administrativa, sem necessidade do ingresso em Juízo, por intermédio do Inquérito Civil.⁽³⁹⁾

(38) Ob cit. pág 63

(39) Ob cit. pág 192

3.2 – Os demais instrumentos extrajudiciais e a atuação do Ministério Público

Por fim, gostaríamos de lembrar a existência de outros instrumentos extrajudiciais destinados a realizar a tutela preventiva dos interesses metaindividuais, capazes de cumprir esse papel de maneira bastante eficaz.

Tais instrumentos, de caráter administrativo, atuam de forma preventiva com bastante eficiência e podem representar importante alternativa na defesa dos interesses metaindividuais. Exemplificativamente e sem nenhuma pretensão de esgotar o assunto, elencamos o licenciamento, o zoneamento, as eco-etiquetas, o *recall* e principalmente as medidas educativas e o exercício do direito de informação.

Estes instrumentos, por terem eminentemente um caráter preventivo, são, talvez, a melhor forma de se tutelar os interesses metaindividuais.

A efetivação do princípio da informação, atrelada à educação funciona como importante forma de se atuar preventivamente na tutela dos interesses metaindividuais.

De resto, a sua implementação está constitucional e legalmente prevista. Mencione-se, a título de exemplificação, os artigos 225, IV e VI, da CF, e 2^ª, X, 6^ª, § 3^º e 10, da Lei nº 6.938/81, que tratam especificamente dos aludidos princípios em relação à tutela do meio ambiente. No que pertine à tutela dos direitos do consumidor, a Constituição Federal somente faz referência ao seu direito de ser informado sobre os impostos incidentes sobre mercadorias e serviços (art. 150, § 5^º). Todavia, preceitua a Carta Magna que a defesa do consumidor é princípio da ordem econômica (art. 170, V) e que a sua defesa na forma da lei é direito fundamental (art. 5^º, XXXII). A legislação infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor) instituiu como direitos básicos do consumidor a educação e a informação.

A efetivação da informação e da educação na tutela ambiental são primordiais. Fiorillo e Abelha Rodrigues tratam do assunto de forma conjunta e nisso agem com absoluto acerto.⁽⁴⁰⁾

Com efeito, como esclarecem os professores, o princípio da educação ambiental, como forma de efetivar a participação, encontra seu campo maior de aplicação por via da informação ambiental. Educar ambientalmente, dizem eles, é reduzir os custos ambientais, na medida que a população atuará como guardião do meio ambiente. Mas é principalmente efetivar o princípio da prevenção.

Entendimento semelhante é esposado por Ramón Martín Mateo, destacando a importância dos princípios estabelecidos na Conferência de

(40) Ob cit., págs 145-148

Estocolmo de 1972, cujo princípio 19 exorta todos os Estados a difundirem informações de caráter educativo relacionados com a melhora do ambiente e cujo princípio 20 dispõe sobre a facilitação da livre circulação de informação. Tais princípios foram ainda reforçados pela Declaração do Rio de Janeiro de 1992, a qual, no princípio 10 dispõe que "toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o meio ambiente de que disponham as autoridades públicas" ⁽⁴¹⁾

Outro importante instrumento de tutela extrajurisdicional preventiva é o *recall* (recallimento preventivo do produto), disciplinado no artigo 10 do CDC. O *recall* está intrinsecamente vinculado ao princípio da informação, direito fundamental do consumidor (art. 6º, II e III, do CDC) e tem cunho eminente-mente preventivo, na medida em que é utilizado ante a simples suspeita de defeito no produto

Filomeno, secundando a opinião acima, relata o caso da retirada do mercado internacional de milhões de litros da água mineral Perrier por suspeita de contaminação de suas fontes por benzeno. ⁽⁴²⁾

Merece ainda referência o licenciamento ambiental como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, IV, da Lei nº 6.938/81). Tal instrumento reveste-se da maior importância na prevenção dos danos ao meio ambiente.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.938/81, regulamentada pelo Decreto nº 88.351/83, a Administração Pública exerce, por meio do licenciamento, um controle prévio das atividades que possam ter algum impacto sobre a qualidade do meio ambiente, as quais somente poderão licitamente funcionar após a emissão da licença

Esclareça-se que não se trata propriamente de licença, mas de autorização, tendo em vista o seu caráter discricionário e precário. Como nos ensina o Professor Vladimir Passos de Freitas: ⁽⁴³⁾

"No art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, dá-se como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, além do licenciamento, a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. Pode parecer estranho em um primeiro momento, como poderá a administração voltar atrás após ter concedido a Licença de Operação (LO). Mas a única conclusão razoável é a de que pode a administração fixar prazo de validade para a licença e que, durante este período, acompanhará o desenvolvimento das atividades. Aliás, o artigo 6º, inc. IV, da Resolução nº 001/86, do Conama,

prevê no Estudo de Impacto Ambiental a elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem observados. Pois bem, a inobservância das regras de respeito ao meio ambiente implicará na revogação do licenciamento concedido" ⁽⁴⁴⁾

Mais uma vez cumpre-nos anotar a importância do Ministério Público para fazer atuar esses instrumentos. O Promotor de Justiça deverá, por meio quer do Inquérito Civil (ou do Procedimento Preparatório), quer por meio do exercício dos poderes de requisição e investigação, combinados ou não, coletar informações acerca da utilização adequada desses instrumentos, estimular a sua prática e, em caso de omissão de dever legal, providenciar para a adoção das medidas adequadas, nas esferas cível, criminal e administrativa

Cumprir trazer à colação a experiência do Ministério Público paulista, consubstanciada na edição do já mencionado Ato nº 168/98-PGJ-CGMP, o qual em seu artigo 325 prescreve:

"Comunicar aos órgãos públicos competentes, para a imposição das sanções administrativas cabíveis, as irregularidades que chegarem ao seu conhecimento".

4 – Conclusões

1 O direito constitucional de ação refere-se ao direito a uma tutela adequada, capaz de efetivamente assegurar o direito reclamado

1.1 Por tal razão, se o interesse reclama uma realização urgente, sob pena de perecimento, o ordenamento jurídico deve lhe conceder a tutela adequada a essa urgência.

2. Os interesses metaindividuais reclamam, na maioria esmagadora dos casos, uma tutela urgente que vise não à recomposição de um dano ocasionado, mas a impedir a sua ocorrência

(44) Referido entendimento encontra respaldo na lição, sempre apropriada, de Paulo Affonso Leme Machado ("Direito ambiental brasileiro" 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, pág. 202), que esclarece, invocando o artigo 170 da Carta Magna que: "Dessa forma, razoável é concluir que o sistema de licenciamento ambiental passa a ser feito pelo sistema de autorizações, conforme entendeu o texto constitucional"

Em sentido semelhante leciona Lucia Valle Figueiredo ("Curso de direito administrativo" 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, pág. 133): "No tocante às licenças ambientais, necessário será fazer-se exame mais acurado e reflexão maior

Isto assim deve ser porque, se é verdade que a Administração estará diante de condutas também determinadas pela norma, todavia tais 'licenças' serão ainda alvo de certo grau de 'discricionariedade', que deverá ser cabalmente motivada. As condições para emanção da 'licença' ambiental podem variar com o tempo.

Na verdade a relação jurídica formada será, consoante pensamos *rebus sic stantibus*

(41) *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental* Madrid: Editorial Trivium, 1994. págs. 186-187

(42) Ob. cit. págs. 74-75

(43) "Direito administrativo e meio ambiente" 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998. pág. 63

2.1 Isso se dá porque os danos a esses interesses, uma vez consumados, são de difícil ou mesmo impossível reparação.

2.2 Desta forma, deve-lhes ser garantidas formas de tutela que possam assegurar sua proteção de forma efetiva, fulcradas, sempre que possível, na preventividade e na imediata satisfatividade desses interesses.

3. Na prática as formas extrajudiciais de tutela podem funcionar mais eficazmente como instrumentos preventivos na defesa dos interesses metaindividuais do que os instrumentos jurisdicionais.

4. O Inquérito Civil, aliado aos poderes de requisição e de investigação do Promotor de Justiça, por meio dele exercidos, constitui importantíssimo instrumento para a prevenção dos danos aos interesses difusos.

5. As investigações devem ser instauradas ante a iminência de danos aos interesses metaindividuais tutelados e não somente quando já ocorreu efetivamente a lesão.

6. Além de servir de base para a elaboração do compromisso de ajustamento de conduta preventivo, em muitos casos a simples instauração do Inquérito Civil e a realização das investigações já basta para prevenir lesões ao interesse metaindividual ameaçado.

7. No tocante aos demais instrumentos extrajudiciais de tutela preventiva dos interesses metaindividuais, O Promotor de Justiça deverá, por meio quer do Inquérito Civil (ou do Procedimento Preparatório), quer por meio do exercício dos poderes de requisição e investigação, combinados ou não, coletar informações acerca da utilização adequada desses instrumentos, estimular a sua prática e, em caso de omissão de dever legal, providenciar para a adoção das medidas adequadas, nas esferas cível, criminal e administrativa.

5 – BIBLIOGRAFIA

- ANTUNES Paulo de Bessa "Direito ambiental" 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998
- CAPPELLETTI, Mauro "Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça civil" In: "Revista de Processo" nº 05 Tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos
- CAPPELLETTI Mauro e GARTH, Brian "Acesso à Justiça" Tradução: Ellen Gracie Northfleet Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor 1988
- CASTRONOVO, Carlo "La nuova responsabilità civile" Seconda edizione Milano: Giuffrè Editore, 1997
- CRUZ, Branca Martins da "Princípios jurídicos e econômicos para a avaliação do dano florestal" In: "Anais do 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental", v. I. págs. 115 e segs.
- DINAMARCO, Cândido Rangel "A reforma do Código de Processo Civil" 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995
- FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís e NERY JÚNIOR, Nelson "A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos" São Paulo: Saraiva, 1984
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle "Curso de direito administrativo" 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998

- FILOMENO, José Geraldo "Manual de direitos do consumidor" 2 ed. São Paulo: Atlas, 1991
- FIORILLO, Celso Antonio. RODRIGUES, Marcelo Abelha e NERY, Rosa Maria Andrade "Direito processual ambiental brasileiro" Belo Horizonte: Del Rey, 1996
- FREITAS, Vladimir Passos "Direito administrativo e meio ambiente" 2 ed. Curitiba: Juruá, 1998
- GONÇALVES, Carlos Roberto "Responsabilidade civil" 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1995
- GRINOVER, Ada Pellegrini. "A tutela dos interesses difusos" In: "A tutela dos interesses difusos" Coordenadora: Ada Pellegrini Grinover 1 ed. São Paulo: Max Limonad, 1984.
- JORGE, Fernando Pessoa "Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil" Coimbra: Livraria Almedina 1995
- MACHADO Paulo Affonso "Direito ambiental brasileiro" 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1998
- MARINONI, Luiz Guilherme "O acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual". Tese apresentada ao programa de estudos pós-graduados da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito das Relações Sociais São Paulo 1992.
- MARINONI, Luiz Guilherme "Efetividade do processo e tutela de urgência" Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994
- MATEO, Ramón Martín. "Nuevos instrumentos para la tutela ambiental" Madrid: Editorial Trivium, 1994.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. "A defesa dos interesses difusos em juízo" 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1995
- _____. "Regime jurídico do Ministério Público" 2 ed. São Paulo: Saraiva 1995
- MOREIRA, José Carlos Barbosa "A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos" In: "A tutela dos interesses difusos" 1 ed. Coordenadora: Ada Pellegrini Grinover São Paulo: Max Limonad, 1984, pág. 102
- _____. "A ação civil pública" In: "Revista Trimestral de Direito Público" nº 3
- NERY JR, Nelson. "Princípios do processo civil na Constituição Federal" 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pág. 87.
- _____. "Responsabilidade civil e meio Ambiente" "Revista dos Advogados" nº 37